

POR LA SANTA IGLESIA METROPOLITANA DE ZARAGOZA.

EN LA ÇAVSA QVE PENDE ANTE EL SEÑOR DON MATIAS PEREZ ARNAL, CAVALLERO DEL ABITO DE SAN IVAN, Comendador de San Iuan de Huesca, y la Prouincia del Estado Eclesiastico de Aragon.

Sobre la paga de vna partida de Subsidio a su Magestad.

CONVINO su Magestad (que Dios guarde) a la Prouincia del Estado Eclesiastico del Reyno de Aragon, y a la Santa Iglesia Metropolitana de Zaragoça, sobre la paga de vn termino de Subsidio, que es seys mil setecientas, y treynta libras: y formando el processo, para aueriguar la cuenta, se nombraron peritos aprouados, de consentimiento de las partes, los quales juraron de auerse fiel, y legalmente: y sin auer precedido otra diligencia juridica, hizieron vna declaracion, que se mandô inserir en el proces-

cesso: y llegando a tratar de ella, pretende la Santa Iglesia Metropolitana, que la relacion, y el instrumento producido en el processo, esto es la escritura de la relacion de los peritos es nulo, por auerle faltado las solemnidades de drecho: y que por el consiguiente se deue mandar quitar la relacion del dicho processo, y mandar que se passen las cuentas conforme el Drecho lo dispone: lo qual tiene fundamento en Drecho, por los motiuos siguientes.

No admite duda, que a la relacion jurada de los Peritos se deue estar, *Ludc. decis.* 161. *n.* 7. *Merlin. decis.* 52. *n.* 1. *&* 3. *Sperel. decis.* 54. *n.* 4. Y esto igualmente procede, siue peritus fuerit nominatus à parte, siue à Iudice, de primis est decisio *Merl. decis.* 296. *n.* 1. *& decis.* 327. *n.* 6. *de secundo est decisio eiusdem Merl.* 401. *n.* 1. Proposicion q̃ los Doctores la admiten generalmente en el *cap. proposuisti de probationib.* Pero tampoco la ay, que la relacion de los Peritos, en que no se ha guardado la forma de drecho, ni se ha hecho seruatis seruandis, no se deue atender, etiã que los Peritos fueran nombrados de partium consensu, vt pluribus resoluit *Rota, apud Merl. decis.* 246. *num.* 1. Y por este tan grande perjuyzio, que a la parte se le sigue de la relacion de los peritos, tiene el drecho dispuesto, que no obstante ella el Iuez, ò pueda declararla por nula, ò ex causa hazer que se reuea, quando aliqua ratione ei de iniustitia, vel nullitate constat, ò por lo menos no admitirla, es expressa la decision de *Merlino* 678. *num.* 4. *&* 5. ibi: *Imo illis permissum sit, ne dum aliqua circa peritorum testificationem supplere, sed etiam ipsam periti relationem non admitere, vel ex officio corrigere, si improbam, vel iniustam esse cognouerit*, circunstancias que concurren en el caso presente, y todas persuaden la nulidad de la relacion de los Peritos.

Consta en hecho, segun resulta del processo, que auiendo dado cedula de confidentes las partes, de aquellos mismos escogiò el Iuez, que juraron los Perìtos, y sin auer precedido otra circunstancia hizieron la relacion, y se insiriò en el processo; de que nace clarissimamente la nulidad con que han procedido: siendo cierto en drecho, que para que los Perìtos, despues de auer jurado, pudieran passar a examinar las quentas, deuio preceder decreto del Iuez, señalando lugar, dia, y hora, todo lo qual se deuia intimar a las partes, para que assistieran, y estuuieran presentes, para que con su interuencion, alegando cada vno por su parte lo que le conuenia, de todo pudieran hazer los Perìtos mejor juizio para la relacion, es elegante la *decis. de Merl.* 39. *n.* 10. ibi: *Et minus etiam constat, quod quando illi ad æstimationem faciẽdam accesserunt, ac loca in quibus bona existunt visitarunt, possessores prædicti fuerunt præsentes, vel legitimi citati, aut Iudex ipsis partibus terminum statuerit, vt tali die, & hora essent cum dictis Peritis, super locis prædictis prout requiritur.* Lo mismo dixo la Rota *apud eundem Merl. decis.* 468. *num.* 1. ibi: *Et eo magis inhærendum visum fuit in casu præsenti, quia calculator electus fuit à Rota, & de validitate relationis apparet, cum fuerit facta parte citata, & monita ad informandum, & videndum mandata referri.* La misma proposicion por el propio motiuo, se declarò apud eundem *Merl. decis.* 740. *num.* 16. ibi: *Quia planta exhibita nihil probare videtur tam ex deffectu requisitæ citationis, vel præsentia illorum de Manaris.* Y lo que mas es en el numero 18. la da por nula, porque aunque interuinieron los Procuradores, no consta que fuesse la misma planta que hizieron los Perìtos, la q̃ presentarõ en el processo. Ad idem est decisio *Ludouis.* 545. *n.* 819. ibi: *Neque*

su-

sustineri potest prætensa allegata liquidatio, quia ex duobus mensuratoribus ellectis vnus tantum retulit, & ob id relatio est nulla. Est etiam nulla, quia non fuit facta parte citata, nec partes interuenerunt in examinatione negotij. Y alli mismo la adicion de Veltramino en el *num.* 12. lo dixo elegantemente, ibi: *Et quod pars de cuius interesse agitur interuenire debeat in examine negotij super quo referri debet peritus, & ideo sit citandum ad interueniendū Gabriel, &c.* Lo mismo decidiò la Rota, apud *Duran decis.* 42. *num.* 4. & 5. ibi: *Quarto, quia mandatum dicitur emanasse virtute relationis peritorum de mensuratione vineæ per eos facta, & tamen relatio fuit notoriè nulla tum, quia Auditor Cameræ pro parte pupilorum hæredum Vlixis elegit in peritum quendam Prosperum de Roquis, qui nec in dicta mensuratione, nec in illius relatione interuenit, sed prædicta fuerunt facta pro parte Hilarij cum interuentu cuiusdam Claudi Lipsi asserti periti prædictorū pupilorum de cuius nominatione, aut ellectione nullibi constat, & proptera, tam mensuratio quam relatio fuerunt nullæ, tum etiam, quia constat de citatione ad certam diem, & horam ad comparendum, & interessendum actuali mensurationi prout de iure requiritur.*

Lo mismo dixo la Rota en la *decis.* 515. *nu.* 14. *p.* 1. *recentiorum,* opinion tan segura que se pudieran traer muchas mas, y que comunmente la enseñan los Dotores, vt optime præ cæteris videndus *Gratian. discep.* 228. *num.* 4. & *Latius discep.* 263. & *discep.* 874. *num.* 38. *Hermosilla in additionibus ad glos. leg. partitæ, Gregor. Lopez tom.* 2. *in adicione ad glo.* 6. *tit.* 5. *partit.* 5. *num.* 44. & late pluribus citatis eandem prosequitur opinionem *Spere. dec.* 54. *nu.* 47. *p.* 1. ibi: *Tertio erat nulla dicta relatio, quia vt patet ex processu, non fuit facta dictis hæredibus citatis,*

nec

nec partes interuenerunt cum eodem tertio in examinatione negotij super quo proferre debebat, prout interuenire debuerant, & ad hunc effectum citandi erant dicti hæredes, vt interuenire possint.

Es la razon desta proposicion mui conforme a drecho, y a la equidad natural, que el Iuez deue seguir; porque la presencia de la parte en el passar las quentas se requiere, etiam in cognitione extraiudiciali, por la razon que dio la Rota *decis. 554. num. 2. p. 2. recentiorum*, dicens: *Et quia cognitio extraiudicialis sine partium præsentia haberi nequit; procedit etiam si periti extraiudicialiter à partibus electi sint, sunt enim loco arbitratorum; & ideo debent partes monere, & requirere, & ab eis informationem capere*, circunstancias anexas al oficio de Perìto, por la razon que dixo *Grati. d. discep. 228. num. 4.* ibi: *Cum ad officium æstimatorum pertineat, antequam referãt audire, quæ eos informent, cum forsam eorum suasu aliter æstimassent: ita vt etiam debeat dari terminus per Iudicem partibus quando eligit Peritos, vt sint cum illis tali die, & hora.* Y esta es la razon porque la relacion de los Perìtos se pone en el processo, despues de auer alegado las partes todo lo que se les ha ofrecido en fauor de su justicia delante los Peritos, ne aliàs processus periclitetur, vt optime declarauit Rota *d. decis. 554. n. 1. p. 2. recen.* ad idem videndus *Gratian. discep. 235. n. 22.*

Ni bastarà que el Iuez sea Perito en materia de quentas, y que etiam seclusa peritorum relatione, possit iudicare. Porque sin embargo ha de preceder el juizio de los Perìtos, y la forma del drecho, cum ipse sibi officium peritorum non possit assumere, nec prætermitere electionem periti, vt in terminis est expræssa decisio, *Merl. 678. num. fin.* Y lo dixo elegantissimamente *Xamar de offic.*

In-

Iudicis, & Aduocati p. 3. q. 5. num. 46. en donde dà la razon, diziendo: *Quod si Iudex ipse sit peritus in arte, nec standum esse relatione solius Iudicis, cum illi durante iudicio non credatur de gestis, & actis coram eo.* Y mas abaxo da la razon: *Cum non attendatur intelligentia Iudicis in his, quæ sunt facti, si non possit probari ex actis probatorijs.* Motiuos que sin citar la decision de Merlino los funda *Gratia. discep. 235. num. 38. cum sequentibus.* Y por esta causa encargan tanto los Dotores el cuidado que deue tener el Iuez, que la relacion de los Peritos se haga con todas las cautelas necessarias, por el perjuizio que se sigue a las partes, vt videre est per ea quæ in punto tradit *Gratian. d. discep. 235. num. 72.* Y por la misma causa se le encarga al Iuez, vt semper debeat laborare in probatione, quæ fit per peritiam vt possit habere maiorem certitudinem, ex *Grati. proxime citato num. 57.* Y por la misma razon quieren que quando las partes no han sido citadas con decreto del Iuez, para passar las quentas, con determinacion de dia, y hora cierta, sea nula la relacion de los Peritos que se hiziere in actis, es elegante el lugar de *Gratia. discep. 874. nu. 37.* vsque ad 40.

Replicaràseme, que estas dotrinas procedieran bien si el Iuez huuiera escogido los Peritos, pero siendo electos por la parte, y aprouados por ella misma, no parece que los puede reprouar, y asi no ha sido necessaria la interuencion de las partes en el examen de las quentas. Pero, salua censura, esta replica tiene muchas respuestas, que todas parece que satisfacen, sea la primera, que la aprouacion fue respecto de la persona, pero no de las quentas, vt in terminis periti probat *Gratian. discep. 263. nu. 22.* ibi: *Exemplo approbantis testes qui dicitur illos approbare quo ad eorum personas; non autem quo ad testimonium, maxime*

citadas las partes, quando se producen las escrituras, deuio señalarles dia para que interuinieran a passar las cuentas, y alegar su razon.

Demas de que in peritis idem seruatur ac in arbitris, *Serafi.decis.665.num.* 3. Atqui los Arbitros de derecho sin embargo de ser electos, y aprouados por las partes deuen guardar la forma de derecho: y no guardandola la declaracion es nula, immo a sua sententia datur appellatio: proposicion que no aura quien la contradiga en toda buena jurisprudencia. Luego no obstante la aprouacion del nombramiento de los peritos serà nula su declaracion, y se podra pidir nueua reuision de cuentas.

Sin que sea de encuentro el auer sido estos Peritos aprouados por sus partes, porque en el entretanto que la relacion de los Peritos, no està aprouada por las partes la pueden impugnar, porque aliud est approbare peritum: aliud vero periti relationem approbare. Y assi no obstante la relacion deuen boluerse a reuer las quentas, no auiendo precedido aprouacion de la parte que las impugna, optime *Sperello decis.54. nu.33. vsque ad* 35.*p.*1.

Pero demos caso que es todo lo que puede alegarse contra esta parte, que los Peritos huuiessen juzgado bien adhuc deuian boluerse a reuer las quentas, porque como el perjuizio de esta relacion es tan grande, tiene determinado el drecho, que la relacion del Perito non transeat in iudicatum, vsque ad 30. annos, etiam in Peritis à partibus ellectis, vt pluribus probat *Sperellus d.decis.54.num.* 40. vsque ad 43. de lo qual auia dado la razon *Riminald. cons.*212.*num.*19. & 40. plures cumulans, a quien siguiò *Sperell.num.*33. dicens: *Idem concludit, etiam si à partibus*

bus electi fuerint quoniam ipsis imputari non potest cur peritiores non ellegerint. Por lo qual, aunque la relacion no no sea nula potest ab ea reclamari, & peti reuisio, vt eleganter in his terminis probat *Gratian.d.discep.*228.*num.*4. En donde despues de auer propuesto la nulidad que pretendemos, en este caso prosigue diziendo: *Praterea dato etiam quod æstimatio facta per peritos non esset nulla omissa certeratione partium, cum sufficiat posse ab illa reclamari, vel appellari, secundum opinionem, &c.* Siendo la razon de esto la que el mismo Graciano dixo en la *discep.*235.*num.*58. ibi: *Ita vt Iudex semper debeat lauorare in probatione, quæ fit perperitiam, vt possit habere maiorem certitudinem:* Y por esta razon es mas comun la opinion de que datur appellatio a relatione Periti communiter electi, vt pluribus probat *Gratian.discep.*263.*num.*16. dando la razon: *Cum semper etiam in casibus in quibus etiam non potest appellari detur retractatio per viam querelæ ostendendo iniquitatem periti, & nunquam Iudex impeditur dicta peritorum corrigere interogando peritiores.* Y en el *num.*21 dio la razon mejor, diziendo: *Quod isti periti sunt quasi Iudices, non propie testes: Vnde eorum imperitia poterit semper corrigi, sicut imperitia Iudices.* Y seria contra toda equidad, que de la sentencia de el Iuez se pudiesse apelar, y de la relacion del perito no, pues sino se reuiessen las cuentas, la apelacion seria de ningun efecto, porque con la relacion de el perito estaua perdido el pleyto.

Y en nuestros terminos mejor lo dixo el mismo *Gratian.discep.*889.*num.*10. ibi: *Tamen à tali relatione datur appellatio, & reuisio cum nunquam impediatur probatio per alios peritiores per quorum iudicium poterit relatio prima retractari.*

Y es puntual la *discep.600. num.28*; de el mismo, por estas palabras: *Amplius in huiusmodi æstimatoribus non solum deuenitur ad electionem peritorum* (assi si se llaman peritos los estimadores, y si se aniuelan con vnas mismas reglas) *sed si prætendatur lesio non impedietur probatio facienda per alios peritiores, per quorum iudicium poterit sententia, lata p. r peritos retractari*, cita infinitos.

Ni se me replique diziendo, que de esta manera los pleitos se harian inmortales. Porque se responde, que por esta razon sigue esta opinion en los segundos Peritos, y no en los terceros, Hermosilla, y comunmente los Dotores, ex *num.* 57. vsque ad 60. ibi: *Post secundam declarationem peritorum non est amplius locus vlteriori electioni aliorum peritorum ad euitandum processum in infinitum, cap. in multis de rescrip. in 6. &c.* Y *Gratian. d, discep. 600. num. 29.* ibi: *Intelligendo tamen vt post secundam deputationem peritorum, non sit amplius locus vlteriori ellectioni ad euitandum processum in infinitum.*

Todo lo qual procede con mayor razon en causa tan graue como esta, en donde se trata de perjuizio de tanta cantidad, en la qual en estos terminos dixo *Gratian. dict. discep. 235. num. 57. Neque enim debet subtrahi parti facultas probandi aliquid certius; licet alia probatio inueniri possit sua natura sufficiens.* Y en este entender concluye la *discep. 263.* en el *num. fin.* diziendo ennuestros mismos terminos: *Tamen in casu nostro non erit ambigendum cũ constet de notoria nullitate relationis, & sententiæ, in ea se fundantis*; y era la disputa sobre reuer vna relaciõ de Peritos. Por todo lo qual espera la S. Iglesia, q̃ V. m. le ha de conceder la reuision que suplica, pues esta no mira a quitar la justicia a quien la tuuiere, sino a que los Peritos

pue-

puedan juzgar mejor a quien toca pagar la dicha partida, sin perjuizio de las partes. Salua censura. En Zaragoça a 6. de Enero de 1658.

El D. Miguel Antonio Francès de Vrrutigoiti.